Communiqués et discours

Discours

Discours de présentation du mémoire de la Commission d'accès à l'information sur le projet de loi n° 61, *Loi sur l'Agence des partenariats public-privé du Québec* lors de la Commission des finances publiques

26 octobre 2004

Monsieur le Président,
Madame la Ministre et Présidente du Conseil du trésor,
Mesdames et Messieurs les Députés,

En tout premier lieu, permettez-moi, au nom des membres de la Commission d'accès à l'information, de vous remercier pour cette invitation à partager le fruit de notre réflexion au sujet du Projet de loi n° 61, *Loi sur l'Agence des partenariats public-privé du Québec*.

Je vais maintenant vous présenter les précieux collaborateurs qui m'accompagnent : M^e^ Madeleine Aubé, directrice des affaires juridiques, M. Daniel Bourassa, directeur par intérim de la Direction de l'analyse et de l'évaluation et M^e^ Danielle Parent, notre conseillère spéciale pour ce dossier.

Monsieur le Président, avant d'entrer dans le vif du sujet, j'aimerais ouvrir une parenthèse afin de faire un bref rappel sur la composition et les fonctions de la Commission. Celle-ci est formée de cinq membres, tous nommés par l'Assemblée nationale pour un mandat de cinq ans, renouvelable une seule fois. Le siège de la Commission est situé à Québec et un bureau situé à Montréal nous permet également d'offrir des services à la population. Pour mener à bien sa mission, la Commission peut compter sur le support d'une quarantaine d'hommes et de femmes dévoués.

Essentiellement, la Commission a pour mandat de mettre en œuvre la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels. Cette loi détermine des volets importants du droit à l'information et du droit à la vie privée, deux droits également reconnus par la Charte québécoise des droits et libertés de la personne. Rappelons que plus de 2 500 organismes publics sont assujettis à l'application de la Loi sur l'accès. La Commission exerce également les fonctions qui lui sont dévolues par la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé.

La Commission est un organisme multifonctionnel. Ce qui signifie qu'elle exerce à la fois des fonctions de tribunal administratif et des fonctions de surveillance et de contrôle. La Commission peut également émettre des avis concernant divers enjeux reliés aux lois qu'elle applique. Au cours de la dernière année, la Commission a traité plus de 17 000 demandes d'information. De plus, elle a ouvert près de 2 300 dossiers dont l'objet est, par exemple, de trancher des litiges entre citoyens, organismes publics et entreprises du secteur privé en matière d'accès à l'information ou de protection des renseignements personnels, d'autoriser l'accès à des renseignements personnels à des

fins de recherche ou d'émettre un avis sur des échanges de renseignements personnels entre organismes.

C'est donc à partir de cette expertise développée au fil des ans en matière d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels que la Commission fonde sa réflexion au sujet du projet de loi n° 61.

On comprendra que la Commission d'accès à l'information s'éloignerait de sa mission première si elle décidait de commenter la pertinence de déployer de nouvelles approches dans le cadre du Plan de modernisation de l'État. Il ne faudrait donc pas voir dans son mémoire une évaluation, positive ou négative, de la pertinence d'avoir recours aux PPP.

Toutefois, la Commission ne peut rester muette devant les diverses interrogations que soulève le projet de loi n° 61 au chapitre du respect du droit d'accès à l'information et celui de la protection des renseignements personnels. Le mémoire qui vous a été remis dresse la liste de ces interrogations et propose quelques pistes de solutions. Je me limiterai aujourd'hui à vous en faire un résumé.

En tout premier lieu, j'aimerais rappeler une profonde conviction de la Commission. Que ce soit dans le cadre du déploiement des nouvelles façons de faire de l'État ou dans le cadre de la modification des règles actuelles qui président à la circulation des renseignements personnels, l'État doit prendre les mesures nécessaires pour assurer le maintien d'une relation de confiance avec les citoyens. Et cette relation de confiance passe obligatoirement par la transparence des gestes posés en rendant accessible une information complète, fiable et de qualité. Le maintien de ce lien de confiance est aussi étroitement lié à une protection adéquate des renseignements personnels.

Ayant subi peu de modifications fondamentales depuis son entrée en vigueur il y a plus de vingt ans, la Loi sur l'accès énonce des règles de transparence et de confidentialité qui tiennent compte du mode traditionnel d'organisation de l'administration publique. Or, il y a vingt ans, peu de place était faite aux PPP. Ce constat nous amène immanquablement à formuler la question suivante : la Loi sur l'accès, dans sa facture actuelle, assurera-t-elle la transparence des PPP et permettra-t-elle d'offrir aux citoyens une protection adéquate de leurs renseignements personnels? Voilà la question que j'aborderai au cours des prochaines minutes.

Accès à l'information, transparence et démocratie

Au chapitre de la transparence des activités de partenariats, on ne peut nier le fait qu'un transfert de responsabilités d'un organisme public clairement assujetti à la Loi sur l'accès vers une entreprise privée sur qui repose des obligations de transparence aux contours incertains risque de créer certains remous en matière d'interprétation des règles d'accès à l'information.

Aussi, doit-on espérer que les orientations privilégiées en matière de PPP reconnaîtront l'importance d'assurer la transparence de ces activités. Cette reconnaissance, croit la Commission, est essentielle au maintien du droit à l'information et d'une saine démocratie. Elle est également étroitement liée à la possibilité qu'auront les citoyens d'évaluer les actions des personnes qui les gouvernent et de celles qui les assistent dans cette tâche. Faut-il le rappeler, trois acteurs tiennent un rôle dans les PPP : l'État, l'entreprise et le citoyen.

Le Projet de loi nº 61, dont l'objet premier est la création d'une nouvelle Agence, est muet quant aux principes qui devraient sous-tendre les activités de PPP. Toutefois, la *Politique-cadre sur les partenariats public-privé* énonce quelques principes directeurs dont l'un a pour objet d'assurer la transparence et l'équité du processus et un autre le respect des obligations de reddition de compte.

Certes, ces deux principes traduisent d'importantes valeurs et indiquent l'orientation que privilégie le gouvernement. Mais la simple reconnaissance de ces principes suffira-t-elle pour assurer le respect du droit à l'information? Permettront-ils aux citoyens d'avoir accès à toute l'information pertinente relative aux PPP?

Le Projet de loi nº 61 crée peu de limites en ce qui concerne les responsabilités ou pouvoirs qui pourront faire l'objet d'un partenariat. En effet, l'article 13 de ce projet de loi précise qu'un organisme public partie à un contrat de partenariat peut déléguer à un partenaire l'exercice de toute fonction ou de tout pouvoir autre que réglementaire requis pour l'exécution du contrat. Cet organisme public peut même, conformément à l'article 15 de ce projet de loi, autoriser le partenaire à déléguer lui aussi toute fonction ou tout pouvoir.

Pour la Commission, ces vastes possibilités de délégation et de subdélégation de fonctions et de pouvoirs aux entreprises privées justifient l'assurance qui devrait être donnée aux citoyens que PPP et transparence iront de pair et que la Loi sur l'accès répondra à leurs besoins d'information.

Par ailleurs, croit la Commission, le législateur devrait s'assurer que des règles précises sur les obligations de transparence des partenaires seront adoptées afin d'éviter que le débat sur leur interprétation ne se transporte devant les tribunaux.

Sans prétendre avoir toutes les solutions, la Commission propose dans son mémoire diverses mesures qui pourraient favoriser la transparence des activités de partenariat. Il s'agit :

- de l'assujettissement des filiales de l'Agence des partenariats public-privé à la Loi sur l'accès;
- de la détermination d'obligations de transparence pour les entreprises privées;
- de la modification de règles de confidentialité des renseignements fournis par des

tiers; et

- de la reconnaissance du caractère public de certains documents.

L'assujettissement des filiales de l'Agence des partenariats à la Loi sur l'accès

S'il ne fait aucun doute que l'Agence des partenariats public-privé sera un organisme public assujetti au respect de la Loi sur l'accès, il en va tout autrement pour les filiales que cette Agence pourra acquérir ou constituer.

Conformément à la Loi sur l'accès, une filiale de l'Agence sera assujettie à l'application de cette loi si son fonds social fait partie du domaine de l'État. Toutefois, déterminer si le fonds social d'un organisme fait partie du domaine de l'État n'est pas toujours une question aisée et peut facilement devenir objet d'avocasserie. Dans l'état actuel de la jurisprudence, on peut croire que seules les filiales dont l'Agence détiendrait 100 % des actions ou des parts seraient soumises à l'application de la Loi sur l'accès. Les filiales dont le fonds social n'est détenu qu'en partie par un organisme public ne seraient donc pas des organismes publics au sens de la Loi sur l'accès.

Une filiale dont l'Agence des partenariats public-privé détient plus de 50 % des droits de vote afférents à toutes les actions émises ou plus de 50 % des parts devrait-elle être soumise à des obligations de transparence comme celles qu'impose la Loi sur l'accès ? Selon la Commission, une telle filiale, qui serait appelée à dispenser un service public ou à collaborer au renouvellement des infrastructures publiques, devrait être tenue au respect d'obligation de transparence comme tout autre organisme public.

Obligations de transparence des entreprises privées et exercice du droit d'accès

En ce qui concerne les entreprises privées, à moins d'exigences particulières inscrites dans des lois sectorielles, elles n'ont évidemment pas les obligations de transparence qu'impose la Loi sur l'accès aux organismes publics.

Toutefois, l'approche des PPP offre une opportunité au législateur de repenser les obligations de transparence que devraient assumer les entreprises privées associées à la réalisation d'un projet d'infrastructure ou à la prestation de services publics. Si l'entreprise privée doit contribuer davantage à la mission publique, ne devrait-elle pas s'attendre à de nouvelles obligations de transparence?

Par ailleurs, la Commission espère que les règles relatives à l'exercice du droit d'accès aux documents concernant les partenariats pourront être précisées. Dans quelle mesure les documents du partenaire privé ayant un lien avec le partenariat seront accessibles? Si un litige surgit à ce sujet, comment sera-t-il réglé? Peut-on penser que le citoyen pourrait avoir un droit d'accès aux documents directement auprès du partenaire privé si ce dernier est appelé à dispenser un service public? Et si le citoyen formule une demande d'accès auprès de l'organisme public, pourrait-t-il se faire répondre que le document n'est pas détenu par l'organisme public, mais par une entreprise privée qui n'a pas d'obligation de communiquer l'information?

La Commission estime que toutes ces questions devraient être clarifiées avant l'adoption du projet de loi n° 61.

La confidentialité des renseignements fournis par des tiers

Le droit d'accès aux documents détenus par les organismes publics n'est pas absolu. La

Loi sur l'accès énonce toute une série d'exceptions à ce principe. Ces exceptions, qui pointent en quelque sorte les situations où la communication d'un document ne relève pas de l'intérêt public, doivent recevoir une interprétation restrictive afin de favoriser une application généreuse du droit d'accès.

Ainsi, l'article 23 de la Loi sur l'accès prévoit qu'un organisme public doit refuser de communiquer le secret industriel d'un tiers ou un renseignement industriel, financier, commercial, scientifique, technique ou syndical de nature confidentielle, à moins que ce tiers n'y consente. La Commission s'interroge sur l'impact que pourrait avoir cette restriction à l'accès sur la transparence des activités de PPP. Il ne s'agit pas ici de révéler le secret industriel d'un organisme public ou d'une entreprise privée ou son savoir-faire. Pas plus qu'il ne s'agit de divulguer tous les éléments des états financiers d'une entreprise privée. J'insiste, il s'agit plutôt de s'assurer que la Loi sur l'accès ne permettra pas aux organismes publics et aux partenaires privés de l'État de masquer les informations relatives à leurs activités dans le cadre d'un PPP.

Par exemple, on peut comprendre qu'un renseignement financier fourni par une entreprise privée pour l'obtention d'un permis puisse faire l'objet d'une restriction à l'accès. Mais un renseignement financier fourni par cette entreprise et essentiel à la reddition de compte d'un PPP pourra-t-il également faire l'objet d'une interdiction de communication? Devra-t-on obtenir le consentement du partenaire privé pour avoir accès à ce type de renseignements? Quels renseignements fournis par un partenaire privé devraient être inaccessibles? Et à quelles conditions?

Conférer un caractère public à certains documents

Finalement, la Commission estime que le législateur devrait étudier la possibilité de conférer un caractère public à certains documents qui seront au cœur même des PPP. Pour ces documents, aucune restriction à l'accès ne pourrait être soulevée pour en refuser l'accès. Par exemple, les contrats de partenariat et les plans d'affaires pourraient avoir un caractère public. Conférer un caractère public à ces documents éviterait donc tout litige lié à leur accessibilité.

Protection des renseignements personnels et partenariats public-privé

Quels impacts pourraient avoir les PPP sur la gestion et la protection des renseignements personnels? Les garanties de confidentialité qu'offre la législation québécoise, tant dans les secteurs public que privé, suffisent-elles pour assurer la protection des renseignements personnels que les partenaires pourraient être appelés à s'échanger?

Il est raisonnable de penser, que dans un avenir prévisible, le projet de loi n° 61 pourra ouvrir la voie à des PPP dans des domaines pour l'instant inexplorés. Le Projet de loi pourrait permettre, par exemple, un partenariat pour la gestion d'un programme d'aide financière aux études ou la gestion du régime d'assurance médicaments. Rien n'interdirait non plus que la gestion de mesures d'aide financière dans le cadre des politiques de sécurité du revenu puisse faire l'objet d'un partenariat. Le traitement des données fiscales pourrait lui aussi donner lieu à un contrat de partenariat.

Il tombe sous le sens qu'un partenariat, dont l'objet est la construction d'une autoroute, n'aura pas le même impact sur la protection des renseignements personnels qu'un partenariat où serait confiée à l'entreprise privée la gestion du régime d'assurance médicaments, d'un autre programme d'aide financière ou le traitement des données fiscales des citoyens.

Si un contrat de partenariat implique une vaste circulation de renseignements personnels entre les partenaires, ce que la loi n'interdit pas, les garanties de confidentialité inscrites dans la législation québécoise seront certes applicables. Mais ces garanties de confidentialité seront-elles suffisantes pour assurer une réelle protection des renseignements personnels?

Selon la Commission, les autorités gouvernementales pourraient ajouter à leurs principes directeurs certaines balises qui assureraient une complète protection des renseignements personnels. Par exemple, ces principes directeurs pourraient explicitement prévoir, qu'en tout temps, l'organisme public demeurera imputable de la gestion des renseignements personnels qui seront communiqués à l'entreprise privée ou qui seront colligés directement par cette entreprise auprès des citoyens. Afin de conserver la confiance du citoyen, l'État ne doit pas se délester de sa responsabilité envers la protection des renseignements personnels que les citoyens lui confient.

Par ailleurs, chaque fois que des renseignements personnels seront impliqués, il serait souhaitable que les contrats de partenariat soient explicites sur les obligations respectives des partenaires au chapitre de la protection des renseignements personnels : Quelles seront les mesures de sécurité prises pour assurer leur protection? Qui aura accès à ces données? À quelles fins les renseignements pourront-ils être utilisés? Quelle sera la durée de conservation de ces renseignements?...

En fait, l'objectif est simple : le citoyen devrait avoir l'assurance qu'il n'y aura pas de zones inconnues au niveau des responsabilités respectives que devront assumer les

partenaires public et privé pour garantir la protection des renseignements personnels.

La Commission croit que l'État devrait donc s'assurer, lorsque le contexte s'y prêtera, qu'un contrat de partenariat ne suscitera pas la méfiance des citoyens au sujet de la protection de leurs renseignements personnels. À cet égard, certaines questions devraient recevoir des réponses précises.

Par exemple, lors du choix d'un partenaire privé, s'assurera-t-on que ce dernier sera à l'abri non seulement de tout conflit d'intérêts, mais également de toute apparence de conflit d'intérêts? Pourra-t-on confier la prise en charge des technologies de l'information d'un ministère à un partenaire qui fait, directement ou indirectement, le commerce ou le traitement de renseignements personnels? Évitera-t-on de confier des renseignements personnels à un partenaire qui compte parmi ses clients des personnes ou entreprises qui ont ou pourraient avoir un intérêt à obtenir les renseignements personnels confiés par l'État à un fournisseur? L'entreprise privée qui aura accès à des renseignements personnels dans le cadre de la prestation d'un service public pourra-t-elle commercialiser ces renseignements?

De plus, sera-t-il possible de rassurer les citoyens quant à l'équivalence des normes de sécurité et de confidentialité respectées par le secteur privé? L'État pourra-t-il convaincre les citoyens qu'en tout temps, une faillite, une fusion d'entreprises, un siège ou une place d'affaires en dehors du Québec et un changement de fournisseur au terme d'un contrat n'entraîneront aucun risque pour la protection des renseignements personnels?

Je crois tout à fait pertinent de vous citer ici un extrait d'un avis que la Commission formulait en 1994 au sujet de l'impartition des centres de traitement informatique du gouvernement, et je cite :

> [...] le maintien de cette essentielle relation de confiance [entre le citoyen et l'État] dépend exclusivement de la certitude qu'auront les citoyens que les renseignements personnels confiés à l'État sont, en tout temps, traités sans risque de bris de confidentialité et par des personnes à l'abri de tout conflit d'intérêts, apparent ou réel.

Ainsi, avant de conclure des contrats de partenariat qui amèneront les organismes publics à communiquer à l'entreprise privée des renseignements personnels concernant les citoyens ou avant de confier à l'entreprise privée des fonctions ou pouvoirs qui l'autoriseront à recueillir auprès des citoyens des renseignements personnels aux fins de la prestation d'un service public, le gouvernement devrait, à tout le moins, s'assurer que ce transfert de renseignements ou de responsabilités n'amenuisera pas la confiance des citoyens à l'égard du sort réservé aux renseignements qui les concernent. Pour atteindre cet objectif, des évaluations de l'impact des contrats sur la protection des renseignements personnels pourraient être systématiquement réalisées et, au besoin, la population pourrait être consultée pour débattre de l'opportunité d'un projet.

En résumé, Monsieur le Président, la Commission d'accès à l'information croit que la modernisation de l'État peut se faire dans le respect du droit d'accès à l'information et du droit à la protection des renseignements personnels. Toutefois, des ajustements législatifs nous semblent nécessaires afin de tenir compte du contexte particulier des partenariats public-privé.

Monsieur le Président, Madame la Ministre, Mesdames et Messieurs les Députés, je vous

remercie de votre attention et j'espère que la réflexion menée par la Commission d'accès à l'information saura alimenter votre propre réflexion.

Les personnes qui m'accompagnent et moi-même répondrons avec plaisir à vos questions.

Politique de confidentialité | Copyrights